
不法行為の新たな類型と規範の創造的適用

——建設アスベスト賠償訴訟と福島原発賠償訴訟より——

淡 路 剛 久

はじめに

第1章 建設アスベスト被害事件について

第2章 福島原発事故被害事件について

おわりに——創造的な法の解釈適用を——

はじめに

いうまでもなく、他の法領域と同様、不法行為法の領域でも新たな不法行為の類型が発生し、新たな加害の態様や被害の態様との関係で創造的な規範の適用が求められます。学説の創造的な法理論と事案の実態に関わる実務の協働がそこではきわめて重要な作業となります。

そのような例としてこれからお話するのは、戦後最大の不法行為事件に数えられるアスベスト被害事件（建設アスベスト事件）と福島原発事故被害事件です。いずれも進行中の事件で訴訟の推移が注目されているわけですが、既存のでき上がった法規範をただ適用するのではなく、加害あるいは被害の実態に適合した規範の創造的適用が求められているのではないかと考えています。

第1章 建設アスベスト被害事件について

まず、市場媒介型不法行為における共同不法行為責任の問題として、建設ア

スベスト事件におけるいくつかの論点をお話します。アスベスト訴訟にはいろいろなタイプの争いがありますが、その中で、建設アスベスト訴訟は、アスベスト含有建材（以下、アスベスト建材と略）を使用する建設現場で建設作業に従事し、アスベスト疾患、石綿肺や肺がん、中皮腫などの疾患に罹患した被害者または遺族が原告となり、アスベスト建材を製造販売した被告企業に損害賠償を求める訴訟です（国をも被告として訴えています、これは国賠訴訟であり、本日の講演ではふれません）。

1 横浜地裁及び東京地裁での判決

建設アスベスト訴訟でアスベスト建材の製造販売会社を訴える訴訟としては、これまで横浜地裁平成24年5月25日の判決（訟月59巻5号1157頁）、および東京地裁平成24年12月5日の判決（判時2183号194頁）が出ています。これらの訴訟で原告側は、当該原告に到達しうる態様で石綿建材を製造販売した全ての製造業者が共同不法行為者に当たるとして国交省のアスベスト建材データベースに掲載されている企業を共同不法行為者だと特定し、それらのうち、資本金、企業規模、製造販売量の観点から選んだ主要な企業群44社に対し、民法719条の1項前段または後段の共同不法行為を根拠として損害賠償を求めた訴訟です。

しかし両地裁とも、被告企業の民法719条1項の前段または後段の共同不法行為を否定しました。前段の主張が成立するかは（かなり難しいと思いますが）ここではふれないこととして、後段の主張については一後段の適用ないし類推適用の可否ですが一、学説でも私を含めて¹⁾議論がなさるようになり、吉村良一教授²⁾（立命館大学法科大学院教授）、松本克美教授³⁾（立命館大学法科大学院教授）、大塚直教授⁴⁾（早稲田大学教授）、本研究科の前田陽一教授⁵⁾などが立ち

1) 淡路「権利の普遍化・制度改革のための公害環境訴訟」淡路・寺西俊一・吉村良一・大久保規子編『公害環境訴訟の新たな展開』（日本評論社、2012年）39頁以下、同「首都圏アスベスト訴訟判決と企業の責任」環境と公害42巻2号（2012年）39頁以下。

2) 吉村良一「『市場媒介型』被害における共同不法行為論—建設アスベスト事件の検討」立命館法学344号（2012年）212頁以下、同「建設アスベスト訴訟における建材メーカーの責任—横浜、東京両判決の検討」立命館法学347号（2013年）1頁以下。

入った議論をされています。

2 加害行為（侵害行為）のとりえ方が争点

本訴訟では被告企業の加害行為、侵害行為のとりえ方が問題になりました。原告側は、アスベスト建材を製造し、市場に販売流通させたことが加害行為だと主張しました。これに対し、被告側は、アスベスト建材が市場に製造販売され、流通し、個々の被害者に到達したことが加害行為であると主張しました。後者の議論に立つと、個々の被害者に到達したことの証明がなければ何が不法行為の対象となる（審理の対象となる）加害行為かが特定されていないということになります。

学説の中には、加害行為を特定するためには到達が必要だとの見解があります（いくつかの建設アスベスト訴訟における潮見佳男教授の意見書）。民法 709 条を適用するケースでは、確かにそうでしょう。しかし、建設アスベスト建材が被害を引き起こす不法行為の態様は、製造販売されたアスベスト建材がそのまま市場を通していずれかの原告（被害者）の作業現場に到達するのであり、したがって、そのような場合、製造販売したことが加害行為であり、それが到達したかどうかは因果関係の問題としてとらえる必要があるのではないのでしょうか（製造物責任タイプ）。そう考える学説も有力です。

3 因果関係としてのとりえ方

個別的因果関係の問題として製造メーカーを特定し、アスベスト建材がどの被害者に到達したかを個別に証明することは著しく困難というのがこのケース

-
- 3) 松本克美「侵害行為者の特定と共同不法行為の成否」立命館法学 333・334 号（2010 年）1378 頁以下、同「共同不法行為と加害行為の到達問題」立命館法学 339・340 号（2011 年）515 頁。
 - 4) 大塚直「建設アスベスト訴訟における加害行為の競合—横浜地判平成 24・5・25（横浜建設アスベスト訴訟判決）を契機として」野村豊弘先生古稀記念『民法の未来』（商事法務，2014 年）263 頁以下。
 - 5) 前田陽一「民法 719 条 1 項後段をめぐる共同不法行為論の新たな展開—建設アスベスト訴訟を契機として」前掲『民法の未来』291 頁以下。

の特徴です。その場合、民法719条1項後段の適用ないし類推適用の問題として解決を図るべきというのが、前記の吉村説、松本説などであり、私もそう考えています。これは本件事案の実態を踏まえた法規範の創造的な適用であり、裁判所に適用され得る法の解釈適用だと思います。先の横浜・東京両地裁の判決は、市場媒介型不法行為の特徴を踏まえると、それに適合した規範の適用を検討したとはいえません。

横浜地裁の判決は民法719条1項後段を加害行為の択一的競合の場合と解釈した上で、本件への適用は被告企業が44社と多数に渡ること、さらに被告とされた企業以外のメーカーも多数存在することから、各被告企業からのアスベスト建材が各原告に損害を発生する可能性が小さく、共同不行為者の範囲を画定していないと判示して、後段の適用を否定したわけです。いわゆる重合的競合の場合についても同様に類推適用できないとしています。東京地裁判決も民法719条1項後段を択一的競合の場合だと解釈し、この条項が適用される前提として加害行為が到達する相当程度の可能性を有する行為をした者が共同不法行為者として特定される必要があり、かつ、その特定は被害者ごとに個別的にされる必要があるとした上で、原告らの主張は、加害行為が到達する可能性がゼロでない限り、同項後段の共同不法行為者に当たるという見解に基づくものであり、責任を負う者の範囲を不当に広げるものだとその適用を否定しました。また、本件が累積的競合の場合であっても、寄与度不明の場合であっても、加害行為が到達する相当程度の可能性を有する行為をした者が共同不法行為者として特定される必要があるとして類推適用も否定しました。

確かに両判決の判示するところは、択一的競合型の典型的な共同不法行為事例を念頭に置けば、妥当な法律論でしょう。しかし、本件では建設アスベスト事件の加害と被害の実態の把握、すなわち、製造販売されたアスベスト建材が市場を通じていずれかの建設現場に到達するがどの建材がどの現場に到達して被害者がばく露被害を受けたかを証明することは不可能か著しく困難なこと、他方、建設作業従事者はその建設現場を変えつつ長期間にわたってきわめて多くの建設現場で建設作業に従事しきわめて多数のアスベスト建材の粉じんによく露した実態を踏まえる必要があります。このようなタイプの不法行為では、

民法 709 条の下で個別の被害者・加害者関係を特定する証明はほとんど不可能であり、719 条によることになりますが、建設作業従事期間 30 年から 40 年、年間数十件から百数十件の現場ではたらく実態からすれば、個別的因果関係の推定を導く 719 条 1 項後段の適用ないし類推適用においては、択一的競合タイプだけでなく、独立的競合タイプ、累積的競合タイプ、重合的競合タイプ、寄与度不明タイプのばく露被害が発生していると考えられます。そこで問題は、719 条 1 項後段の適用ないし類推適用により因果関係の推定がなされ得ることを前提として、被告とされた企業の行為（製造販売）が被害を発生させ得る可能性の程度をどう解するか、ということになるのではないのでしょうか。

4 否定判決からの範囲特定の可能性について

横浜・東京両地裁判決は、「国交省アスベスト含有建材データベース」掲載企業を特定し、それらのうち資本金、企業規模、製造・販売量の観点から選択した主要な企業群 44 社をもって「共同行為者」とするには、到達の可能性ゼロの企業が含まれるなど「共同行為者」としての範囲の限定が広すぎると応答しました。しかし、共同不法行為者の範囲を限定するヒントを与えています。横浜地裁判決は、否定の理由を逆に読むと、使用目的、就労時期、就労対応等から原告が使用した可能性のある建材、そのような蓋然性のある建材を選別することができるのではないか、そうすれば、建材を製造等したそのような企業の間では後段の共同不法行為者の成立を考える余地があることを、示唆しているようです。

また、東京地裁判決は、「加害行為が到達する相当程度の可能性を有する行為をした者が、共同行為者として特定される必要があり、かつ、その特定は、被害者（各原告等）ごとに個別的にされる必要がある」とした上で、被告とされた企業の中には、場所的範囲、使用目的、施工者の限定、市場占有率の点で、アスベスト粉じんばく露の危険性を及ぼし得なかったものが含まれていることを理由として、「相当程度の可能性」を否定していますから、逆に、場所的範囲、使用目的、施工者、市場占有率等の点から「相当程度の可能性」を証明すれば、719 条 1 項後段の共同不法行為が成立すると理解することができるので

はないでしょうか。

5 適合的理論の創造をめざす学説の議論

学説からは、きわめておおざっぱに要約すれば、次のような考え方が提案されています。すなわち、①本件における加害と被害の態様と719条1項後段の適用ないし類推適用の趣旨から、個別的因果関係を推定した上で、被告側からの減免責の問題として解決できたのではないかという見解（淡路説、吉村説）、②択一的競合と原因競合の諸類型の解決の仕方について検討した上で、おそらく本件がそうであるような累積的競合・択一的競合不明型の場合には、原告側が、建材データベース中の企業からきわめて低い可能性しかない企業をすべて除外した残りの企業を「共同行為者」として立証し、同定された「共同行為者」以外のいずれかの行為または累積した行為によって一部でも損害を発生させた蓋然性がきわめて低い場合には、「到達の可能性」と「特定性」の両面において全部責任が生じ、被告側から「相当程度の可能性」に達していないことの証明がなされた場合には分割責任になるとの見解（前田陽一説）、③加害行為の競合のケースを4つの場合に分けて整理した上で、本件は、累積的、重合的、択一的、重疊的のいずれか不明の場合であるが、重合的である可能性が高く、その場合には1項後段および大気汚染防止法25条の2の趣旨を用いて、寄与度に基づく分割責任と考える説（大塚説）です。この説は企業間の最終的負担の調整まで考えているように思われます。取扱量がわずかなアスベスト建材を製造販売している企業も、理論的には民法719条1項後段の類推適用で個別的因果関係の推定が認められた場合は、全部責任を負わなければならないので、相手方の立証があった場合には分割責任とする最終解決です。

これらの学説は、相違はありますが、横浜地裁、東京地裁のように頭から否定するのではなく、建設アスベスト事件に適合的な理論の創造的適用として719条1項後段の適用ないし類推適用を目指しているといえるでしょう。

6 両訴訟のその後と九州アスベスト訴訟判決

両地裁の判決を受けた訴訟の控訴審や後続の別訴（福岡訴訟、大阪訴訟、北海

道訴訟など）における被害者側の主張では、横浜地裁、東京地裁の否定判決が判示したところを受けて、被告としての共同不法行為者の範囲を限定していく大変な努力をされています。ある原告弁護士は、予備的主張を追加し、建設アスベスト粉じんばく露の実態としての態様から、直接取り扱い建材による直接ばく露と直接取り扱い建材以外による間接ばく露とに分け、たとえば、吹付工、左官、塗装工、大工、配管工など多数の職種ごとに、直接ばく露の可能性のあるアスベスト建材名を導き、それぞれの種類としての建材の製造販売業者名を特定して、それらを「共同不法行為者」とし、その証明をもって「相当程度の可能性」の証明になると主張しています。別の弁護士では、個別被害者につき、東京地裁の判示を前提としてさらなる個別的限定をする努力を続けています。実際は大変な作業です。

このような状況の下で、次の裁判所がどのような判決を出すかが注目されていましたが、昨日（平成26年11月7日）、九州アスベスト福岡地裁の判決が出ました。東京地裁の判決と同様、国の責任は認めましたが、建材メーカーの責任については、予備的主張をも否定しました。

この訴訟において、原告側は、「被災者の直接的な接触によってかなりの量の石綿粉じんに曝露する実態があり、当該被災者が通常従事する主要な作業過程において至近距離で長時間にわたり恒常的に繰り返される直接取扱建材による高濃度の曝露によっても発症し得ることに照らせば、直接取扱建材製造販売企業が各被災者の直接建材を製造販売し、市場に流通させる行為は、その建材の種類・性質に従って想定される建築作業現場における加工等の作業により建築作業従事者が石綿粉じんに曝露するのが必至となるものであり、当該建材が想定する作業に従事する職種に対し、十分に石綿粉じん曝露による損害発生の危険性が認められる危険な行為というべきである」と主張しました。さらに、原告側は、予備的主張における立証責任に関し、「直接取扱建材は対応する職種の被災者らによって日常的に直接取り扱われることが予定されており、直接建材が被災者に到達したと推定することは合理的であるし、被災者らが個別の石綿含有建材が被災者に到達したことを立証することは不可能である一方、建材の販売先や建材の使用目的、施工担当者の範囲等は被告企業側の事情である

から、被告企業らにおいて直接取扱建材が被災者の直接曝露の原因となり得ないことの立証をすべきである」とも主張したのです。

しかし、これに対して判決は、主位的主張についても、予備的主張についても、「719条1項後段に基づく請求を行う場合には、原告側において『共同行為者』の範囲を特定する必要がある、特定された者以外の者によって損害がもたらされたものではないことを証明することが必要である」との一般論を述べています。そして、主位的主張については、原告らが特定した直接取扱建材は、国交省データベース掲載建材のうち各被災者が一般的に取り扱う建材にすぎないこと、国交省データベースはすべての石綿建材メーカーが掲載されたものではないこと、被告企業とされたメーカー以外にも石綿建材メーカーが存在すること等から、被告企業以外の者によって各被災者の損害がもたらされたものではないことの証明がされたものと認めることはできない、として、719条1項後段の適用を否定し、累積的競合、重合的競合または寄与度不明の場合があり得るとして主張した719条1項後段の類推適用についても、「少なくとも、個別の被災者が従事する建設作業現場において石綿粉じんに曝露する可能性のある状態に置かれた石綿建材を製造販売した企業を特定する必要がある」というべきであるが、原告らはこの点について具体的な主張立証をしていないとして、これを否定しました。

また、予備的主張についても、前記一般論を述べた上で、原告らが特定した直接取扱建材は、飽くまでも国交省データベースに掲載された建材のうち各被災者が一般的に取り扱う可能性がある建材にすぎないこと、国交省データベースはすべての石綿含有建材の製造販売企業が掲載されたものと認めることができない上、被告企業らは国交省データベース掲載企業の一部にすぎないこと、原告らが各被災者の直接取扱建材として特定する建材の中には被告企業ら以外の企業が製造販売する建材が存在すること等から、各被災者に対応する直接取扱建材製造販売企業以外の者によって各被災者の損害がもたらされたものではないことの証明がされたものとは認められない、としてこれをも否定しています。

この判決は、要するに、後段の適用にせよ類推適用にせよ、「共同不法行為

者」を通じて個別的因果関係が推定されるためには、加害行為のすべてまたは一部が到達した可能性のあるすべての者を特定し、それ以外には加害行為を到達させたものがないことの証明が必要であること、本件では、証明の出発点となった国交省データベースはそのような証明とはなり得ないことを判示したものとイえるでしょう。

しかし、国交省データベースがそれほど不完全なものかどうかの問題はあくとして、本判決が、本件市場型不法行為の加害と被害の態様に適合した構成をとらず、教科書的な従来型の共同不法行為論から一步も抜け出さなかったことは残念です。とりわけ、予備的主張として、建設作業の職種からアスベスト建材にばく露可能性のある建材とその製造販売者を絞り込むことによって、到達とばく露の蓋然性を高める立証をしたにもかかわらず、その点について前記のような判示では、東京地裁判決よりも後退したものといえ、原告側としては納得できないでしょう。

この議論はまだまだ続くと思いますが、次に出る訴訟の判決では、事案の実態に即したより前向きな判断が示されることを期待したいと思います。

第2章 福島原発事故被害事件について

周知の通り、福島原発事故はきわめて多様かつ広範な損害を引き起こしていますが、その中では、経済的金銭的損害とは別の新たなタイプの被害が発生し、伝統的な不法行為損害論が問題になっています⁶⁾。

1 従来の損害概念を広く拡大する

経済的金銭的評価ができるものについては従来の相当因果関係論で把握でき、即座に適用できるものもあれば、拡張的に適用する場合があります。原子力賠償審査会の中間指針で挙げられた損害項目も、概ねそのような損害項目といえ

6) 淡路「福島原発事故の損害賠償の法理をどう考えるか」環境と公害 43 卷 2 号（2013 年）、吉村良一「総論—福島第一原発事故被害賠償をめぐる法的課題」法時 2014 年 2 月号 55 頁以下など。

るでしょう。

これに対して、原子力損害賠償紛争解センター（原発ADR）や原発訴訟で主張される損害の中には、新たな損害の主張があります⁷⁾。たとえば、放射能汚染により元々住んでいた地域から他の地域への移住を余儀なくされた被害者住民の「故郷の喪失」が、賠償されるべき損害として主張されています。また、不動産損害も議論になっています。従来型の損害論を形式的に当てはめると、故郷の喪失は、精神的苦痛を被った慰謝料の対象となり、大した評価がなされない可能性もあるかもしれません。しかし、そうではなく、家族離散による生活破壊とか故郷の喪失へと法的な損害概念に翻訳することができないかという問題です。この場合に基本になるのは、損害概念であり、最近有力な考え方としての損害事実説です。実際の実務ではどうかというと、交通事故とか医療過誤などのケースでは、損害事実説によっても説明できるケースが出ています。原発事故については、平穏な日常生活、地域生活や職業生活などを奪われたことが損害であると考えられないかという問題です。

2 現代法で守られるべき包括的生活利益

日本では金銭差額説が有力です。差額説では、損害を金銭化のために損害項目ごとに分解し、個別的にとらえることができる場合には有効な手段ですが、本件の場合、そういうわけにはいきません。原発事故前に住んでいた金銭的状态と現在の金銭的状态を比較しても、故郷喪失の損害を的確に表しているとはいえないからです。しかし、法益の状態の差額と考えると、原発災害以前の状态と現在の状態との差をとらえれば、故郷を失ったという事実、これが損害論から把握できるようになります。損害事実説によればもちろんのこと、差額説によっても、平穏な日常生活の喪失が保護されるべき権利法益すなわち「包括的生活利益」とあると考えられるのです。つまり、地域の住民は「包括的生活利益」を享受しており、他の地域に移転を余儀なくされる場合に生ずる差には、故郷を失った事実も出てくるのです。「包括的生活利益」という法益を把握す

7) 淡路『『包括的生活利益としての平穏生活権』の侵害と損害』法時2014年4月号。

ることについては、学説にも支持があり、たとえば、潮見教授は「福島原発事故の特質を踏まえた時、基礎に据えられるべきは従前の損害把握の枠組みとは本質的に異なる視点、つまり包括的生活利益としての損害の把握、生活または事業活動の相対の差を考慮した個々の損害項目の評価も、このような基本的な視点・視座があってこそ、より明確に根拠付けることができる」と述べられています⁸⁾。

3 平穏生活権の概念について

この生活利益を享受する「平穏生活権」の概念については注意していただきたいことがあります。「平穏生活権」という概念は、いくつかの場合に使われているからです⁹⁾。一つは、騒音事件などで生活を乱され、精神的人格権の侵害の場合で、もう一つは、身体権に直結した平穏生活権という概念です。後者は、たとえば、山間部の谷の上の方に廃棄物の処分場を作る計画が持ち上がり、下流の集落では地下水が汚染されて使用できなくなる可能性があるとしましよう。このケースで差止め請求をする場合、精神的な人格権の侵害ではなく身体に対する侵害が問題になっています。しかし、身体的人格権の侵害とすると、侵害の証明は困難でしょう。そこでこれを身体的人格権に直結した精神的人格権として構成するならば、身体権と類似したものだと考えられます。身体権に直結した平穏生活権の場合は、精神的人格権侵害のケースのように利益考量的な受忍限度判断はしない。身体的人格権の侵害が証明できれば、受忍限度判断をしないのと同じように、しないというような考え方ができる。基準となるのは一般人・標準人が身体に侵害を被るという深刻な恐怖感・危惧感をもつかどうかです。

これと包括的生活利益を享受する権利としての平穏的生活権とは違うので注意しておきたいと思います。ただ、福島事故のケースにおいても、身体権に直

8) 潮見佳男「福島原発賠償に関する中間指針等を踏まえた損害賠償法理の構築（上）」法時 2014 年 10 月号 100 頁以下。

9) 吉村良一「『平穏生活権』の意義」水野武夫先生古稀記念『行政と国民の権利』（法律文化社、2011 年）232 頁以下。

結した精神的・人格権のケースは可能性があります。たとえば、福島第一原発が爆発事故を起こし避難するときに高濃度の汚染地域に避難した人たちが少なくありません。放射能の汚染情報がなく、浪江町の住民などは最も高濃度の津島地区へ行ってしまう放射能汚染にばく露したとか、飯館の長泥地区の住民は留まっているように言われて、数十日間、高濃度汚染地区に滞在していたケースがあります。このようなケースでは、いつ自分に健康被害が起こるかわからない深刻な恐怖感・危惧感をもちますが、それは賠償されるべき損害にならないのかというと、身体権に直結した平穏な生活権の侵害の可能性があるのです。長泥地区についてはADRで賠償が認められました。ただ、そのような法律構成ではありませんでした。

4 今後も議論が進む、包括的生活利益

地域コミュニティの喪失損害をどのように構成したらよいのか。農村コミュニティで生活している人は、そこに持つ経済的側面、社会的、文化的・精神的側面など固有の生活利益があります。早稲田大学の報告書¹⁰⁾、明治大学の調査¹¹⁾でもそれらは明らかになっていたし、学会会議でも議論がなされており¹²⁾、コミュニティが持っているさまざまな価値、法的利益について報告書に書かれています。

私としては、それらをまとめると、地域コミュニティの生活利益は、生活費を代替する機能、相互扶助・共助・福祉機能、行政代替補完機能、人格発展機能、環境保全・自然維持機能があり、経済側面から精神的側面、文化的側面などいろいろなものを含んだトータルな地域生活利益として存在しており（「包括的生活利益に包摂された一つの損害項目」）、それを失ったことになるのではな

10) 早稲田大学東日本大震災復興支援法務プロジェクト・和田仁孝ほか『浪江町被害実態報告書』（2013年8月）。

11) 明治大学調査・大森正之教授のまとめ『原発事故のコミュニティ便益の享受と自然環境便益の享受における変化（劣悪化）および今後の生活（就業を含む）再建に関するアンケート』（2014年）。

12) 日本学会会議・環境学委員会・環境政策・環境計画分科会『震災復興原則を踏まえた環境政策・環境計画の新たな展開』（2014年）。

いかと考えます。

地域コミュニティの喪失は、これまで受けていた法的利益を失うだけでなく、避難生活で地域コミュニティから切り離されることによって精神的苦痛をも被ります。地域生活利益の喪失と地域コミュニティを失う精神的苦痛もあるのです。原賠審は、故郷に帰れなくなったことによる精神的苦痛を慰謝料の対象として認めています。また、2014年8月26日の福島地裁から出た自死事件判決（判時2237号78頁）は、地域コミュニティから切り離された避難生活による精神的苦痛を精神損害の賠償の対象としています。避難しているご夫婦が、一時帰還の際、妻が自殺しました。これについて、判決は、事故との因果関係を判断するなかで大変詳細な事実認定をしていて、避難自体のストレス、故郷に戻れないストレスを認定しているのです。これらを損害賠償の対象とすることができないかが、いま大いに議論されているのです。

5 不動産損害は、居住生活利益損失をも含む

もう一つ、不動産損害の考え方が争われています。元の住まいが帰還困難区域に指定されている場合が典型的な例ですが、このような場合の不動産損害をどう考えたらよいのでしょうか。本件において不動産損害として失った法益は、居住生活利益の喪失であり、利用利益を中心とする居住生活権の喪失です¹³⁾。これは事故により奪われた「包括的生活利益」に包含されていた法益であり、その侵害は賠償されるべき損害と解されます。不法行為法の目的は、不法行為がなかったならばあったであろう状態にできる限り戻すことであり（原状回復）、金銭賠償主義の下では原状回復を可能とするような損害賠償の算定がなされるべきであります。居住生活利益の侵害は、財産権の侵害であるだけでなく、生存権、人格権の侵害でもあり、その原状回復は、元の生活にできる限り近い居住生活の回復を目的としなければならない。なお、差額説でも、金銭による差額ではなく、法益状態の差額と考えれば、基本的に同じになるでしょう。

そこで、喪失した居住生活利益をどう評価すべきかですが、市場経済の下で

13) 窪田充見「原子力発電所の事故と居住用不動産に生じた損害」法時2014年8月号110頁以下参照。

は、喪失した財物の価値は多くの場合に市場における交換価値に化体されていくと解されるから、喪失した財物の価値を市場の交換価値によって金銭評価する方法が一般的です。しかし、本件の場合に、土地家屋の市場価格（交換価値）で評価して賠償するのでいいでしょうか。市場価格といっても、土地取引はほとんどない地域です。数十年に渡り住んだ家屋がほとんどでしょう。そしてこれからも修理などは行いつつ長く住み続けられる不動産でしょう。移住すれば、その土地価格は元の土地に比べると高価でしょう。このような場合の不動産賠償をどう考えるかが問われているのです。

やはり基本に戻ると、所有権、物権的利益などが単に失われたというのではなく、居住生活利益が奪われたと考えるべきではないでしょうか。居住生活利益とは、包括的生活利益を構成する具体的利益ですが、そう考えると、これは居住生活の利用というとらえ方ができます。つまり交換価値ではなく、土地建物を利用していた利用価値をどう評価すべきかの問題になるのです。他の地域で従前と同じような生活ができるわけがないので、そこは工夫が必要ですが、単なる市場価値、交換価値ではなく、利用価値と所有面積も考慮した上で、従前並みの暮らしを回復するためにはどのように考えたらよいか。考え方としては、たとえば、交通事故の場合は、平均賃金を使うなど平均的なものを使う。しかし、福島事故のケースでは、その平均的なものとしては、土地についてですが、日本全体を基準とすることも考えられる（どこへ移住するかは避難者の事情と意思によります）し、移住先の平均土地価格を基準とすることも考えられます。本件の避難者の場合には、福島県の都市部に移住する人が多いので、都市部の平均価格を基準とすることも考えられます。このような問題は、いままでの不法行為損害論としては検討されてこなかった問題で、いろいろ議論され、訴訟上も争われているのです。

おわりに——創造的な法の解釈適用を——

以上、新たな態様の二つの不法行為事例について述べてきました。現代社会はさまざまな不法行為を惹起します。従来の典型的、教科書的な法理論ではそ

れに対応できないことがあるのです。

吉村良一教授は、「法理論を考える場合、法的紛争の適切妥当な解決のためには関連する従前の理論の到達点を踏まえつつ、新しい事態に対しては、それにふさわしい理論の創造に努めることが求められている」と述べています。これはアスベストに関する論文で書かれていることですが、私もまた、最近関わっている事件に関して、加害・被害の実態を踏まえた法理論が必要だとして、そのような観点からの考え方を示しました。法科大学院の学生の皆さんは既存の法理論を読み理解するだけで大変ですが、このようなことにも関心を持っていただき、柔軟な思考やより創造的な思考ができるようになってほしいと思います。

【編集者付記】

本稿は、2014年11月8日に行われた立教大学大学院法務研究科開設10周年記念講演を反訳したものを、淡路名誉教授のご許可を得て掲載するものである。本講演会を含む10周年記念行事の様子については、法務研究科が発効する立教ローフォーラム5号に紹介がある。